
A aplicação dos princípios constitucionais e de direitos humanos no acolhimento das juízas afegãs no ordenamento brasileiro

Álvaro Chagas Castelo Branco

Advogado da União. Professor universitário. Mestre e doutorando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). *LLM (Master of Laws) in US Law* (Washington University in St Louis/USA).

Resumo: Recentemente, o Brasil passou a receber uma nova espécie de refugiado: mulheres provenientes de um contexto de guerra e de terror promovido por grupos extremistas fulcrados em fanatismos religiosos. Essas mulheres, de nacionalidade afegã, eram magistradas, mas foram alijadas da sua posição de poder e decisão no Poder Judiciário afegão. O objetivo deste estudo é demonstrar o arcabouço jurídico, tanto nacional como internacional, que serve de embasamento legal para a acolhida de tais pessoas em situação de vulnerabilidade. Em uma iniciativa conjunta de uma associação de classe com o Poder Público, foi desenvolvido um plano de ação para executar a política migratória humanitária e de acolhimento.

Palavras-chave: Acolhimento humanitário. Lei de migração. Refugiados. Juízas afegãs. Política migratória.

Sumário: Introdução. 1 Os princípios constitucionais e as normas brasileiras de proteção aos migrantes. 2 O caso das juízas afegãs e o Direito Cosmopolita. 3 Conclusão. Referências.

Submissão: 09/06/2022

Aceite: 28/07/2022

Introdução

Nos termos do art. 1º da Constituição da República de 1988, é a dignidade da pessoa humana que serve de base à República

brasileira, pelo que necessariamente se projeta na definição do âmbito e do sentido de todos e de cada um dos direitos fundamentais.

Um dos lugares em que a ideia fundamental de dignidade da pessoa humana se manifesta é, precisamente, na definição do estatuto jurídico dos estrangeiros, que funciona no sentido de impedir a limitação aos não brasileiros da titularidade daqueles direitos que são indissociáveis dos seres humanos, onde quer que estes se encontrem e independentemente das circunstâncias concretas em que vivam.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, não apenas o marco normativo constitucional de 1988 passou a se preocupar mais incisivamente com direitos e garantias fundamentais, mas também o fortalecimento jurídico internacional se consolidou em tratados de direitos humanos na década de 1990. Passou a imperar também a visão de que os imigrantes são detentores de direitos, e não apenas de obrigações e limitações da sua vida civil enquanto residentes no país, como proclamava o Estatuto do Estrangeiro.

Inúmeros atos normativos relacionados à imigração e ao estrangeiro foram editados a partir da promulgação da Constituição da República de 1988. Dentre as principais leis em sentido estrito, podem ser citadas: o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980); o Estatuto dos Refugiados (Lei nº 9.474/1997); e a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

Nesse aspecto, é bom ressaltar que, muito embora o Estatuto do Estrangeiro tenha sido promulgado no dia 19 de agosto de 1980, portanto mais de oito anos antes da promulgação da Constituição

de 1988, tal ato normativo vigorou por mais de 37 anos, sendo revogado apenas pelo art. 124, II, da Lei de Migração, promulgada no dia 24 de maio de 2017, e respeitando o *vacatio legis* de 180 dias, nos termos do art. 125 do mesmo diploma legal.

Recentemente, o Brasil passou a receber uma nova espécie de refugiados: mulheres provenientes de um contexto de guerra e de terror promovido por grupos extremistas fulcrados em fanatismos religiosos. Essas mulheres, de nacionalidade afegã, eram magistradas, mas foram alijadas da sua posição de poder e de decisão no Poder Judiciário afegão.

O objetivo deste trabalho é discorrer sobre os princípios constitucionais e de direitos humanos que não só dão guarida ao acolhimento das juízas afegãs em situação de vulnerabilidade, como também fomentam e incentivam tal política pública migratória. Nesse sentido, apresenta-se o presente artigo, que buscará investigar os requisitos necessários para a validação da atividade criativa do direito pelos órgãos tanto do Poder Executivo como do Poder Judiciário diante desse caso concreto, à luz da teoria estruturante do Direito Cosmopolita e da norma desenvolvida por Immanuel Kant.

1 Os princípios constitucionais e as normas brasileiras de proteção aos migrantes

O art. 5º da Constituição da República de 1988 estabelece, sob a epígrafe “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”, um princípio geral de equiparação entre os direitos e deveres dos

estrangeiros que se encontrem ou residam em território brasileiro, por um lado, e os direitos e deveres dos brasileiros, por outro.

Ainda nessa linha, a constitucionalização formal da fraternidade no Direito brasileiro se encontra principalmente no preâmbulo e no art. 3º, I, da Constituição de 1988.

O próprio texto magno prevê quatro conjuntos de exceções ao dito princípio da equiparação, além dos direitos políticos e aqueles oriundos diretamente da nacionalidade: a) extradição; b) ocupação de alguns cargos; c) participação no Conselho da República; e d) propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Não é comum, em todo o caso, encontrar no direito comparado afirmações gerais e explícitas de equiparação entre estrangeiros e nacionais. Assim, enquanto o art. 10 da Constituição italiana se limita a remeter a condição jurídica dos estrangeiros para lei ou tratado internacional (ITÁLIA, 2018), nos arts. 3º e 33 da Lei Fundamental alemã o estatuto dos estrangeiros não possui autonomia em face do princípio da igualdade (ALEMANHA, 2022). A própria Constituição francesa, ao remeter aos direitos consagrados na Declaração de 1789, confirmada e completada pelo preâmbulo da Constituição de 1946, pressupõe uma ideia de equiparação entre os direitos do homem (nacional ou estrangeiro) e os direitos do “nacional” – como se depreende da própria designação “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” e se confirma pelo fato de, ao longo do articulado desta, a expressão “cidadãos” só surgir para identificar os titulares de direitos políticos –, mas a verdade é que

essa equiparação não é afirmada de forma inequívoca (FRANÇA, 1958). Em contrapartida, como exemplo de consagração expressa de um princípio de equiparação, pode-se citar o art. 13 da atual Constituição espanhola, em que se prescreve que “os estrangeiros gozarão em Espanha das liberdades públicas” garantidas no título relativo aos direitos e deveres fundamentais (ESPANHA, 1978).

Por razões facilmente compreensíveis, o quadro geral do direito comparado altera-se quando se analisam as várias constituições lusófonas, sendo possível encontrar o princípio da equiparação consagrado no corpo do art. 15 da Constituição de Portugal, no art. 16 da Constituição de São Tomé e Príncipe, no art. 24 da Constituição de Cabo Verde e no artigo 28 da Constituição da Guiné-Bissau (SILVA, 2004).

É importante reconhecer que, apesar da natureza emblemática do princípio da equiparação consagrado no art. 5º da Constituição brasileira, este tem, de um ponto de vista estritamente jurídico, uma função essencialmente aglutinadora de outros princípios e regras constitucionais. É certo que o princípio em causa desempenha uma relevante função de abertura da perspectiva (demasiado estreita) adotada pelo inciso IV do art. 3º relativamente aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil – “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988)–, mas não se pode ignorar que, mesmo na ausência de uma afirmação expressa de equiparação entre estrangeiros (e apátridas) e nacionais brasileiros, sempre existiriam na Constituição outros princípios

e regras respeitantes à interpretação e aplicação dos direitos fundamentais que nos conduziriam ao mesmo resultado prático.

A positivação no nosso texto constitucional de um conjunto alargado de direitos fundamentais, que são (primariamente) atribuídos aos nacionais brasileiros, não pode significar que esses mesmos direitos existem enquanto tais por serem criados por um poder constituinte referenciado no tempo e no espaço. Os direitos fundamentais contidos na Constituição não são apenas os direitos de um círculo delimitado de pessoas num determinado tempo e lugar (perspectiva constitucional-positiva), mas também os direitos de todos os seres humanos em todos os tempos e lugares (perspectiva jusnaturalista), assim como os direitos de toda a humanidade próprios do nosso tempo, mas em todos os lugares do globo (perspectiva internacionalista).

Esta tripla perspectiva dos direitos fundamentais está presente na nossa Carta Magna e revela-se, antes de mais, no princípio da dignidade da pessoa humana, que, a partir do art. 1º, preside a todo o texto constitucional. Ela resulta ainda do princípio da igualdade do art. 5º, do princípio da cláusula aberta do § 2º do art. 5º, e do princípio da interpretação e aplicação em conformidade com os tratados de direitos humanos, constantes do § 3º do art. 5º.

O princípio da dignidade da pessoa humana não se limita, contudo, a proporcionar aos direitos fundamentais uma unidade de sentido abstrata, lembrando a função meramente declarativa (e não constitutiva) do poder constituinte em relação a um núcleo

restrito de direitos. Ele aflora em diversos lugares do texto constitucional, com consequências práticas não despidiendas.

Ora, um dos lugares em que a ideia fundamental de dignidade da pessoa humana se manifesta é, precisamente, na definição do estatuto jurídico dos estrangeiros, na qual funciona no sentido de impedir a limitação aos brasileiros da titularidade daqueles direitos que são indissociáveis do ser humano, onde quer que este se encontre e independentemente das circunstâncias concretas em que vive.

A Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017), que revogou o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), repetiu em seus artigos vários princípios constitucionais que já haviam sido incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro em 1988, com o advento da Constituição da República. Eliminou da regra imigratória de forma expressa a proteção ao mercado de trabalho aos brasileiros. Extirpou, também, a figura do visto permanente e o procedimento dos pedidos de prorrogação e transformação de visto.

A Lei de Migração é extremamente relevante por ser considerada um avanço das políticas migratórias no Brasil, já que significou o abandono de um viés unicamente voltado à defesa nacional e à proteção do trabalhador nacional, que se estendia desde a época da ditadura militar, em relação ao imigrante. Dessa forma, o legislador brasileiro alinhou a política migratória sob manto protetor dos direitos humanos e da Constituição Federal de 1988, que tem como princípios basilares a fraternidade e a solidariedade bem como o combate à xenofobia e à criminalização da migração.

De fato, a seção II, do capítulo I, da Lei nº 13.445/2017, traz explícito em seu bojo alguns princípios e garantias específicos, em consonância com a Constituição de 1988, que fundamentam a política migratória brasileira. Dentre eles, destacam-se: o princípio da universalidade, da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos; da igualdade de tratamento e oportunidade; a garantia ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; e os direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos.

Trata-se definitivamente de um ato normativo com caráter humanitário e fraterno, em virtude de sua preocupação com a não criminalização da migração e com o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas, benefícios sociais e educação, entre uma série de outras garantias. No aspecto trabalhista, prevê a possibilidade de o estrangeiro realizar atividades laborais com ou sem vínculo de emprego no Brasil, bem como a dispensa de profissionais estrangeiros terem prévia oferta de trabalho no Brasil para a obtenção do visto temporário de trabalho.

Pode-se afirmar que a espinha dorsal do ato normativo está condensada nos arts. 2º, 3º e 4º. Nesses dispositivos, em linhas gerais, consagram-se: o respeito às normas internas e externas sobre refugiados e asilados; os princípios norteadores da política migratória brasileira, pautados pelos direitos humanos, pelo repúdio à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação, e pela não criminalização da imigração; a acolhida humanitária; a

igualdade com os nacionais; a inviolabilidade do direito à vida; os direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; e o acesso a serviços públicos de saúde, de assistência e à previdência social, nos termos da lei.

O art. 3º do ato normativo, por exemplo, arrola os princípios regentes da política migratória brasileira. Nos incisos desse dispositivo, percebe-se a nítida preocupação do legislador em garantir o respeito aos direitos humanos, o repúdio à xenofobia e a todas as formas de discriminação, a não criminalização da imigração, a acolhida humanitária, o direito à reunião familiar, a inclusão social, laboral e produtiva do imigrante, entre outras medidas.

Conforme elucida Paulo Henrique Gonçalves Portela (2017, p. 313):

[...] em decorrência da noção da universalidade dos direitos humanos, que estabelece que todos os indivíduos são igualmente destinatários dos mesmos direitos, sem distinção de qualquer espécie, e como consequência do incremento dos fluxos internacionais, inclusive de pessoas, e da formação de espaços internacionais comuns, como os blocos regionais, a situação jurídica dos não nacionais assemelha-se cada vez mais à dos nacionais, gozando aqueles de quase todos os direitos destes, sem o que o desenvolvimento das relações internacionais poderia encontrar obstáculos adicionais.

O art. 4º da Lei nº 13.445/2017 prevê direitos aos migrantes no território brasileiro como a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade. Também são assegurados:

direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e dependentes; direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável; direito de reunião para fins pacíficos; direito à associação, inclusive sindical, para fins lícitos; acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

É de bom alvitre ressaltar que, além da Lei de Migração, aplica-se subsidiariamente aos estrangeiros a legislação especial, a exemplo das regras do Estatuto do Refugiado (Lei nº 9.474/1997), bem como inúmeros tratados, a exemplo do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), Bolívia e Chile (Decreto nº 6.975/2009).

As migrações internacionais são uma das principais causas da complexificação das regulamentações de nacionalidade. Em um mundo sem mobilidade, no qual o território e a população nele residente corresponderiam diretamente a um Estado e a um território, a concessão de nacionalidade seria direta ao nascimento das pessoas no território, e não seriam necessários enquadramentos para a naturalização de cidadãos. A mobilidade humana causa, porém, desconexões entre os territórios e a população que a esses territórios pertence ou que neles reside (VINK, 2013).

Segundo Brito (2013), as dificuldades do *welfare state* e o mercado de trabalho cada vez mais competitivo estão entre as causas das políticas restritivas à entrada de imigrantes e do ambiente cada vez mais adverso a eles. Concomitantemente, tem sido notável o ressurgimento de movimentos nacionalistas, principalmente na Europa, como se o reforço da identidade nacional por meio de concepções étnicas de nacionalidade, alimentadas por ideologias raciais antigas na cultura europeia, pudesse compensar as adversidades postas pela nova realidade econômica e demográfica.

2 O caso das juízas afegãs e o Direito Cosmopolita

O fluxo imigratório para o Brasil teve início na abertura dos portos brasileiros às chamadas nações amigas pelo príncipe regente D. João VI, no ano de 1808. Foi implementado após o Decreto de 25 de novembro do mesmo ano, o que possibilitou o acesso à propriedade fundiária a estrangeiros, incentivando a entrada de grupos imigrantes de variadas procedências. Petroni refere-se à imigração como fator civilizador. A presença de estrangeiros no período colonial, ainda que em números diminutos, representou uma imigração de qualidade, na medida em que o país recebeu estudiosos, artistas, engenheiros, artífices e militares, sobretudo de origem europeia (PETRONI, 1982 *apud* SIRIANI, 2003).

Recentemente, o Brasil passou a receber uma nova espécie de refugiados. Mulheres provenientes de um contexto de guerra e de terror promovido por grupos extremistas fulcrados em

fanatismos religiosos. Essas mulheres, de nacionalidade afegã, eram magistradas, mas foram alijadas da sua posição de poder e de decisão no Poder Judiciário afegão. Elas foram ameaçadas, humilhadas, perseguidas e algumas mortas.

No início dos anos 2000, não havia nenhuma magistrada atuante no Poder Judiciário afegão. Em 2020, o Afeganistão já contava com cerca de 270 juízas de direito em exercício, o que representava 10% do corpo de magistrados afegãos. Algumas dessas magistradas chegaram a atuar, inclusive, na Suprema Corte do país (RUIZ, 2021).

Ao cabo da coalização militar liderada pelos Estados Unidos em território afegão, o Talibã retomou rapidamente o controle do país. No dia 17 de janeiro de 2021, duas juízas foram assassinadas em Cabul (AFGHANISTAN..., 2021).

No dia 23 de agosto de 2021, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 411, que instituiu o Programa Internacional “Visão Global do Poder Judiciário”. Tal programa destina-se exclusivamente a magistrados estrangeiros de todas as nações com as quais o Brasil mantenha relações diplomáticas e que possuam o interesse em conhecer os órgãos do Poder Judiciário brasileiros pelo período mínimo de dois meses. O magistrado estrangeiro não pode exercer a jurisdição no território brasileiro, e as atividades desenvolvidas por tais magistrados no âmbito do programa devem ter caráter voluntário, nos termos da Lei nº 9.608/1998, não gerando vínculo empregatício nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim (BRASIL, 2021a).

Sob o ponto de vista da formulação de políticas públicas, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) lançou um detalhado plano de ação, no qual a entidade apresentou uma análise pormenorizada das ações adotadas para a acolhida humanitária de juízas afegãs e seus familiares no Brasil. O documento foi organizado em quatorze tópicos, que podem ser caracterizadas em três partes centrais. Na primeira parte, as seções 1 e 2 apresentam a problemática que exigiu a atuação e coordenação da AMB no acolhimento humanitário. Há uma contextualização do tema, exposição de dados relevantes para o leitor e a eleição da situação-problema que guiou o Plano de Ação da AMB. Em seguida, as seções 3 a 12 apresentam o desenho da política pública. Para além dos objetivos, dos atores envolvidos e das metas estabelecidas, o relatório apresenta as metodologias empregadas na fase *ex ante*, ou seja, do raciocínio utilizado durante o planejamento das ações. Por fim, as seções 13 e 14 expõem os resultados e os impactos obtidos com a intervenção coordenada pela AMB. Trata-se de uma avaliação *ex post*, realizada durante a fase de implementação das ações, com o objetivo de monitorá-las e avaliá-las (AMB, 2022).

O texto, segundo a entidade, englobou o desenho, o monitoramento e a avaliação de uma política abrangente de acolhida humanitária, gerida e coordenada por uma entidade não governamental.

Pouco tempo após, no dia 3 de setembro de 2021, foi editada a Portaria n 24, que

dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária para nacionais afegãos, apátridas e pessoas afetadas pela situação de grave ou

iminente instabilidade institucional, de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário no Afeganistão. (BRASIL, 2021b).

Após a edição de tais atos normativos, no dia 20 de outubro de 2021, sete juízas afegãs e seus familiares, que receberam vistos humanitários, chegaram ao Brasil nessa semana após o pedido de ajuda. O grupo, incluindo crianças, desembarcou no Distrito Federal. No total, foram 26 pessoas que receberam a acolhida humanitária (MARQUES, 2021).

É importante frisar que o Brasil conta com amplo arcabouço jurídico e vasta experiência na recepção de refugiados em solo nacional. O art. 4º, incisos II e X, da Constituição da República de 1988, preceitua a observância e prevalência dos direitos humanos e a concessão de asilo político.

No âmbito dos instrumentos internacionais incorporados ao ordenamento interno, a Convenção de Genebra e o Protocolo de Nova York representam um constrangimento para a autonomia decisória do Estado no que diz respeito ao controle de suas fronteiras, e por isso não se inserem na lógica do Direito Internacional tradicional, que garante a soberania nacional no controle dos movimentos migratórios.

A Convenção Relativa ao Estatuto de Refugiado foi assinada em 1951, na cidade de Genebra, e tinha um âmbito bastante limitado e preciso, qual seja, a situação das pessoas deslocadas pelos regimes totalitários da Europa nos anos de 1930 e pela Segunda Guerra Mundial. Em 1954, surgiu a Convenção sobre

o Estatuto dos Apátridas, que também se referia basicamente a situações do pós-guerra. No entanto, com a persistência dos conflitos armados e das ditaduras nos anos subsequentes, esses mecanismos foram sendo estendidos e aperfeiçoados para dar conta das novas situações.

Em 1961, foi assinada a Convenção para Redução dos Casos de Apátridas e, em 1967, o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados, em Nova York, que estendeu o conceito de refugiados para outros tipos de situação.

A Convenção de Genebra prevê, entre outras coisas, que os Estados signatários têm obrigação de analisar os pedidos de asilo e de conceder aos refugiados o mesmo tratamento de que usufruem os cidadãos do país no que concerne à educação, à saúde e às condições de emprego.

Além disso, deve-se garantir que não haja discriminação nem penalização, mesmos dos candidatos a asilo que entrarem em um país sem autorização. A partir do Protocolo de Nova York, a Convenção de Genebra passou a ser aplicada também para casos não diretamente relacionados aos eventos anteriores a 1951.

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 afirma, basicamente, que os indivíduos não considerados cidadãos nacionais por nenhum país devem ter seus direitos garantidos pelo Estado no qual residem, o qual deve também ser responsável pela emissão de documentos de identidade, além de facilitar o processo de naturalização.

A Convenção de 1961 trata da prevenção da formação de apátridas, comprometendo os Estados signatários a concederem a nacionalidade a pessoas que nasceram em seu território ou aqueles nascidos em outro território, cujos pais sejam “nacionais” desse Estado, e que, de outra forma, se tornariam apátridas; e também a não punirem com a perda da nacionalidade os casos de mudança de status, como casamento, divórcio, adoção ou aquisição de outra nacionalidade.

A legislação referente ao problema dos refugiados e apátridas, mesmo expandida e aperfeiçoada, continua a se basear numa lógica de exceção. Em respeito à sua soberania, nenhum Estado é obrigado a acolher os refugiados, apenas são proibidos de mandá-los de volta aos países acusados de perseguição (princípio de *non-refoulement*). Também não existe nenhum organismo supranacional capaz de controlar ou de punir os Estados que infringirem a lei.

É sabido que Immanuel Kant formulou e defendeu o ideal filosófico para a instituição da paz perpétua com ênfase no Direito Cosmopolita. Demonstrou, assim, a correspondência entre Direito Cosmopolita, Direitos Humanos e Direito Natural (KANT, 2008).

Pode-se afirmar que a grande sugestão de Kant na sua concepção de um Direito Cosmopolita é a compreensão de que cada ser humano é membro de uma comunidade mundial, não se admitindo que um indivíduo, comportando-se de forma pacífica, seja por outro maltratado. Nesse sentido, é possível dizer que o objetivo da teoria cosmopolita de Kant é o de assegurar uma

condição que esteja em comum acordo com o direito de liberdade de todos os homens (ZANELLA, 2012).

Outros filósofos se debruçaram na corrente filosófica de Kant, a exemplo de Norberto Bobbio, Hannah Arendt e Jürgen Habermas. Nada obstante, foi Hannah Arendt que se debruçou sobre o legado ambíguo do Direito Cosmopolita e que dissecou os paradoxos da sua relação com o Estado soberano e sua base territorial (BENHABIB, 2004).

Em sua obra *The origins of totalitarianism*, publicada originariamente na Inglaterra, em 1951, com o título *The burden of our times*, a autora escreveu:

Something much more fundamental than freedom and justice, which are rights of citizens, is at stake when belonging to a community into which one is born is no longer a matter of course and not belonging no longer a matter of choice, or when one is placed in a situation where, unless he commits a crime, his treatment by others does not depend on what he does or does not do. This extremity, and nothing else, is the situation of people deprived of human rights. They are deprived, not of the right of freedom, but of the right to action; not of the right to think whatever they please, but of the right to opinion. We become aware of the existence of a right to have rights (and that means to live in a framework where one is judged by one's action and opinions) and a right to belong to some kind of organized community, only when millions of people emerge who had lost and could not regain these rights because of the new global political situation. (ARENDT, 1968, p. 177).

Para Arendt, a humanidade diz respeito à pluralidade humana, ao fato de que “os homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo”. Nesse sentido, deve-se considerar a

pluralidade do ponto de vista de uma comunidade global capaz de amparar e proteger os indivíduos resguardando-os enquanto sujeitos de direitos e deveres, isto é, dentro de uma ordem jurídica que lhes permita viver em segurança e compartilhar o mundo (ARENDT, 2010).

O não pertencimento a uma comunidade, isto é, a ausência do status político no indivíduo, implica na privação de um espaço público e tem como consequência o confinamento em uma vida privada, inexpressiva. No caso extremo dos regimes totalitários, culmina no completo desamparo e abandono, na superfluidade daqueles que passam a compor grupos de minorias, refugiados e apátridas (ARENDT, 1968).

Assim, diante do atual cenário mundial, é possível e pertinente buscar resgatar o ideal filosófico de Arendt a fim de inseri-lo na realidade contemporânea como forma de instigar o interesse da sociedade por uma convivência pacífica e solidária, bem como argumento jurídico para combater restrições arbitrárias, ilegalidades e retrocessos no direito à migração.

Nessa mesma linha de ideias, Eligio Resta (2005) propõe uma nova visão do direito ao fazer uma conexão entre identidade, comunidade e o estudo das relações de poder impostas pelo Estado em cotejo com as relações sociais na vida quotidiana.

Sob o aspecto semântico, fraternidade tem origem no vocábulo *frater*, que significa irmão. É substantivo feminino que apresenta três significados: a) parentesco de irmãos, irmandade; b) amor ao próximo,

fraternização; e c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização (MARTINI VIAL, 2007).

Para Resta, a fraternidade envolve desapego ao território e à cidadania vinculada a um Estado e o rompimento do código amigo × inimigo, gerado pelas relações de poder promovidas pelo Direito. Assim, o Direito seria responsável pela criação de um código amigo × inimigo, quando, através da sua relação de poder coercitiva sobre os fatos sociais, não deixa de gerar uma violência ao se apropriar do conflito. Para ilustrar esse paradoxo, Resta utiliza o Pharmakon grego para mostrar a “cura da violência pela violência”, demonstrando que a sociedade produz o conflito e logo após produz a lei para solucioná-lo, ou seja, antídoto (lei) e veneno (violência) são utilizados como faces da mesma moeda numa ambivalência paradoxal (MARTINI VIAL, 2007).

Já existem autores, inclusive no ordenamento jurídico pátrio, que defendem a utilização do Direito da Fraternidade como verdadeira mudança de paradigma na modernidade, não só como elemento fundante do Direito, mas também como catalisador discursivo sob a batuta sociológica, filosófica e política (MOURA, 2018).

O Direito da Fraternidade se baseia na passagem de um projeto de Direito individualista para um coletivo, fundado em um conceito de equidade, comunidade, pertencimento, autonomia e reconhecimento, com o objetivo de direcionar, principalmente, a filosofia e a ciência política, a fim de que se tenha efetividade

na execução dos direitos fundamentais, como o da redução da pobreza esculpido na Constituição brasileira (ANDRADE, 2010).

3 Conclusão

A migração é inerente à vida do ser humano e faz parte de sua história. As migrações ocorrem por diversos fatores, como: quando se procura melhores condições de vida; para fugir de guerras e desastres ambientais; ou, simplesmente, por desejar se estabelecer em outra região, em razão do clima, da sociedade ou da família.

A Lei nº 13.445/2017 buscou harmonizar-se aos direitos humanos, assegurados por meio de tratados dos quais o Brasil é signatário, e direitos fundamentais prescritos na Constituição da República de 1988, como o direito à liberdade, à segurança e à inviolabilidade de domicílio. Em consonância com esses direitos, a lei estabelece que a política migratória brasileira será regida, entre outros princípios e diretrizes, pela universalidade; pela interdependência dos direitos humanos; pelo repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; pela não criminalização da migração; e pela não discriminação em razão dos critérios e dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional

A Lei de Migração pode ser considerada um avanço na proteção dos migrantes e no tratamento dos estrangeiros em geral. Nada obstante os avanços no campo normativo, verifica-se que é preciso instrumentalizar e dar eficiência aos mecanismos de proteção humanitária à disposição das autoridades brasileiras.

No caso das juízas afegãs, as respostas institucionais à chegada desse fluxo migratório por partes dos órgãos encarregados, quais sejam, o Ministério das Relações Exteriores (MRE) e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), devem ser consideradas bastante satisfatórias.

A ação coordenada entre uma pasta ministerial em conjunto com uma entidade de classe, de caráter não governamental e sem fins lucrativos, é merecedora de elogios. O acolhimento das juízas afegãs pelo Estado brasileiro, ainda que precário, envolveu a promoção de uma infraestrutura mínima de atendimento a tais pessoas em situação de vulnerabilidade.

Os mecanismos de proteção promovidos pelo Brasil às juízas afegãs servem de garantia, ainda que provisória, de acesso e permanência aos serviços mínimos essenciais, além de preservar a sua dignidade, a salvo das perseguições e ameaças que faziam parte da sua rotina.

Por se tratar de mulheres com avançado grau de instrução, políglotas, ocupantes de cargos do mais alto escalão na estrutura do Poder Judiciário do Afeganistão, integrantes da camada social mais elevada daquele país e o relativo pequeno número de envolvidos, é de certa forma compreensível não só a forma pela qual o acolhimento foi pensado, desenhado e executado, bem como também a facilidade das juízas afegãs e seus familiares de se adaptarem à nova realidade e situação.

Infelizmente, a situação de relativo sucesso no acolhimento das juízas afegãs não reflete, na grande maioria das vezes, a

realidade dos demais migrantes em situação de vulnerabilidade no Brasil, tais como os haitianos e venezuelanos.

Apesar disso, o modelo de política pública adotada pode servir de modelo para situações atuais e futuras e, dessa forma, o Brasil pode ocupar o lugar de destaque no acolhimento de migrantes em situação de vulnerabilidade, tendo por base jurídica não só os instrumentos internacionais que regem a matéria, como também o robusto ordenamento interno de proteção aos nacionais e estrangeiros.

Outro ponto que deve ser objeto de maior reflexão é o dilema entre uma suposta omissão do Poder Executivo em implementar as políticas públicas que muitas vezes se inserem no chamado mínimo existencial com base, inclusive, constitucional, e o ativismo judicial que visa suprir essa omissão. Muitas vezes as decisões judiciais, embora motivadas pelos princípios mais nobres do Direito, ultrapassam as barreiras e os limites do que muitos consideram as fronteiras da atuação jurisdicional, subtraindo da Administração Pública em sentido estrito a discricionariedade para a própria formulação de tais políticas.

Por fim, sopesando os erros e os acertos das medidas implementadas, pode-se também concluir que a principal razão para a intervenção do governo brasileiro na concessão de refúgio para as afegãs e seus familiares está na externalidade positiva que tal ação pode gerar. O Brasil pretende ocupar, assim, posição de referência mundial no acolhimento humanitário de mulheres em situação de vulnerabilidade, gerando impactos de solidariedade na

sociedade e passando a ser precursor da política migratória. Além disso, incentiva mecanismos de proteção social ao reafirmar o respeito aos direitos humanos e com a solidariedade internacional. Tais ações devem ser executadas pelo setor público com o apoio do setor privado.

Title: The application of constitutional and human rights principles in the reception of Afghan judges in the Brazilian legal system

Abstract: Recently, Brazil started to receive a new kind of refugee. Women escaping from a context of war and terror promoted by extremist religious groups based in religious fanaticism. These women, of Afghan nationality, were magistrates, but were removed from their position of power and decision-making in the Afghan Judiciary. The objective of this study is to demonstrate the legal framework, both national and international, which serves as a legal basis for the reception of such vulnerable people. In a joint initiative of a class association with the Public Power, a plan of action was developed to carry out a humane migration and reception policy.

Keywords: Humanitarian refugee. Brazilian migration statute. Refugees. Afghan judges. Migration policy.

Referências

AFGHANISTAN conflict: female judges shot dead in Kabul. *BBC News*, London, 17 jan. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-asia-55693972>. Acesso em: 6 jun. 2022.

ALEMANHA. [Constituição (1949)]. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Berlin: Deutscher Bundestag, 2022. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2022.

ANDRADE, Maria Inês Chaves de. *A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina, 2010.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo. Revisão técnica e apresentação: Adriano Correia. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1968.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). *Plano de ação humanitária da AMB para o acolhimento de juízas afegãs e seus familiares no Brasil*. Brasília, DF: AMB, 2022.

BENHABIB, Seyla. *The right of others: aliens, residents, and citizens*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 411, de 23 de agosto de 2021. Institui o Programa Internacional “Visão Global do Poder Judiciário”. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original141451202108256126505b7c02d.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. Ministério de Justiça e Segurança Pública. Portaria interministerial nº 24, de 3 de setembro de 2021. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, n. 170, p. 147, 8 set. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-24-de-3-de-setembro-de-2021-343300675>. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRITO, Fausto. A politização das migrações internacionais: direitos humanos e soberania nacional. *Revista Brasileira de Estudos de População*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 77-97, 2013.

ESPANHA. [Constituição (1978)]. *Constitución Española*. Valladolid: Junta de Castilla y León, 1978. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2022.

FRANÇA. [Constituição (1958)]. *Constituição*. [S. l.]: Governo da República da França, 1958. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

ITÁLIA. [Constituição (1947)]. *Constituição da República Italiana*. Roma: Senato della Repubblica, 2018. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

MARQUES, Marília. Juízas afegãs ameaçadas pelo Talibã chegam ao Brasil após pedido de ajuda humanitária. *GI*, São Paulo, 21 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/10/21/juizas-afegas-ameacadas-pelo-taliba-chegam-ao-brasil-apos-pedido-de-ajuda-humanitaria.ghhtml>. Acesso em: 6 jun. 2022.

MARTINI VIAL, Sandra Regina. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. *Contribuciones desde Coatepec*, Toluca, n. 12, p. 123-138, 2007.

MOURA, Grégore Moreira de. *Direito constitucional fraterno*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*: incluindo noções de direitos humanos e direito comunitário. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*. Lecce: Laterza, 2005.

RUIZ, Vanessa. Afghanistan: as Taliban gains ground, female judges fear for their safety. [Entrevista cedida a] Christopher Booker e Laura Fong. *PBS*, Arlington, 14 ago. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/hvkb5yeh>. Acesso em: 6 jun. 2022.

SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos de cidadania e direito à cidadania*: princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva. Porto: ACIME, 2004. (Observatório da imigração, 5).

SIRIANI, Sílvia Cristina Lambert. *Uma São Paulo alemã: vida cotidiana dos imigrantes germânicos na região da capital (1827-1899)*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

VINK, Maarten Peter. *Immigrant integration and access to citizenship in the European Union: the role of origin countries*. Florença: Instituto Universitário Europeu, 2013.

ZANELLA, Diego Carlos. *O cosmopolitismo kantiano: do melhoramento dos costumes humanos à instituição da paz*. Orientador: Draiton Gonzaga de Souza. 2012. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRANCO, Álvaro Chagas Castelo. A aplicação dos princípios constitucionais e de direitos humanos no acolhimento das juízas afegãs no ordenamento brasileiro. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 491-517, 2022. Anual.